

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

This full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/15150>

Please be advised that this information was generated on 2014-11-11 and may be subject to change.

L'UTILISATION ET LE CONTRÔLE DES ACTES ADMINISTRATIFS PAR LES TRIBUNAUX ORDINAIRES

par Constantijn Kortmann, Ministerie van Verkeer en Waterstaat, Den Haag

Le titre proposé par l'Académie internationale de Droit comparé pour son Xe Congrès, pose à lui seul des problèmes de droit comparé à cause des termes utilisés.

Avant de pouvoir donner un aperçu de la doctrine et de la jurisprudence en la matière, il me paraît utile de commencer ce commentaire par une analyse du titre proposé, analyse qui sera entamée par une explication du terme 'acte administratif'. Ensuite il faudra se demander, s'il y a lieu en droit néerlandais de parler 'd'utilisation des actes administratifs'. Par contre, si nous pouvons dès à présent admettre, qu'en droit néerlandais il existe un contrôle d'actes administratifs exercé par les tribunaux ordinaires, il nous reste à résoudre ce qu'il faut entendre par tribunal ordinaire et à définir ensuite l'étendue du contrôle que celui-ci peut exercer.

Tout ceci conduit au schéma suivant:

1. la signification du terme 'acte administratif' en droit néerlandais;
2. peut-il être question 'd'utilisation d'actes administratifs' par les tribunaux ordinaires?;
3. quels tribunaux peuvent être désignés 'tribunal ordinaire'?

Ensuite devront être résolues les questions relatives à la compétence des tribunaux ordinaires et à la recevabilité des actions.

Ces problèmes une fois résolus, nous essayerons de donner un aperçu, qui ne peut être que très global, du système de contrôle matériel des actes administratifs par les tribunaux ordinaires, ce qui ajoute au schéma:

4. la compétence des tribunaux ordinaires;
5. la recevabilité des actions;
6. le contrôle matériel exercé par les tribunaux ordinaires;
7. l'effet possible de ce contrôle.

1. L'acte administratif en droit néerlandais

Il est remarquable, que ni dans la jurisprudence, ni dans la doctrine on ne trouve une définition précise de l'acte administratif. Par contre, on rencontre dans plusieurs manuels de droit administratif une énumération plus ou moins exhaustive, ou une description des activités de l'administration.¹

Le problème d'une définition de l'acte administratif en droit néerlandais résulte du fait, qu'il n'existe de critère ni purement formel, ni purement matériel pour désigner l'acte administratif. Nous n'examinerons pas ici les causes d'une telle absence.

En éliminant les actes qui ne doivent pas être considérés comme des actes administratifs, il est toutefois possible de délimiter leur domaine.

Ne sont pas des actes administratifs:

- les décisions du législateur national, qu'elles reposent ou non sur délégation (lois formelles, ordonnances (décisions de caractère réglementaire de la Couronne ou d'un ministre);
- les décisions réglementaires des autorités décentralisées (législation décentralisée des provinces, communes et autres corporations décentralisées);
- les actes bi- ou multi-latéraux (p.e. contrats);
- les décisions des tribunaux ordinaires et administratifs;
- les actes préparatoires, c'est-à-dire les actes qui précèdent l'acte administratif.

Cette élimination permet de conclure qu'il doit s'agir d'un acte non-réglementaire, unilatéral, issu d'une autorité autre qu'un tribunal ou le législateur central.²

Cette conclusion nous rapproche de la définition de l'acte administratif par excellence (le 'beschikking'), proposée par Donner³, et qui peut être paraphrasée de la façon suivante: l'acte administratif est un acte unilatéral, non-réglementaire, issu d'une autorité administrative compétente, qui crée ou établit une situation juridique.⁴

Mais faut-il seulement entendre par acte administratif l'acte juridique susnommé, ou peut-on également étendre le contenu de ce terme à des actes matériels accomplis par les autorités publiques (travaux publics, actes de la police, des pompiers etc.)?

Dans le cadre de ce rapport il me paraît nécessaire d'opérer cette extension afin de bien pouvoir expliquer sur quels domaines et dans quelle mesure les tribunaux ordinaires contrôlent les actes accomplis par l'administration. Dans la suite de ce rapport il faudra donc entendre par 'acte administratif': a) le 'beschikking', b) l'acte exécutoire matériel.

2. Peut-il être question 'd'utilisation d'actes administratifs' par les tribunaux ordinaires?

Du caractère de l'acte administratif en droit néerlandais découle la conclusion, qu'aux Pays-Bas l'expression 'utilisation des actes administratifs' ne peut être employée, ni quand il s'agit du juge ordinaire, ni quand il s'agit du juge administratif. Le juge en général ne peut 'utiliser' que des décisions réglementaires, des actes de caractère général. Ces actes seulement peuvent être utilisés, appliqués par le juge à une situation concrète. Les actes administratifs n'étant en droit néerlandais que de caractère non-réglementaire, le juge, ordinaire ou administratif, ne pourra que les contrôler. Le sujet de ce rapport devra donc être limité au contrôle des actes administratifs.

3. Quels tribunaux peuvent être désignés sous le nom de 'tribunal ordinaire?'

Il n'est pas difficile d'exposer ce qu'on doit entendre par les 'tribunaux ordinaires'. La doctrine relative à ce problème est claire: les tribunaux ordinaires se composent de chambres civiles et de chambres pénales.⁵ La seule complication existante est due au fait que les tribunaux qui exercent la juridiction civile ont, par attribution de lois spéciales, des compétences de juridiction administrative, par exemple en matière fiscale.⁶ La juridiction exercée sur les terrains indiqués par les lois spéciales susmention-

nées ne peut tout de même pas être considérée comme juridiction du juge ordinaire. Il s'agit ici d'une vraie juridiction administrative. Elle ne sera donc pas prise en considération dans la suite de ce rapport.

4. La compétence des tribunaux ordinaires

La plupart des jugements, dans lesquels il est question de contrôle d'un acte administratif par un tribunal ordinaire, sont rendus par le juge civil. Il est donc surtout nécessaire de faire une analyse de la compétence du juge civil. Néanmoins nous voulons remarquer déjà ici que les problèmes concernant les compétences respectives du juge civil et du juge pénal se posent de la même façon.⁷

La compétence du juge civil repose sur l'article 2 de la loi relative à l'organisation judiciaire (Wet op de rechterlijke organisatie en het beleid der justitie, 1827, Stb. 1827, 20). Cet article permet au juge civil de connaître de tous les litiges concernant la propriété, les droits civils et les obligations. L'article reprend l'article 167 de la Constitution, excepté le fait que celle-ci parle d'obligations civiles, rédaction différente de la loi susnommée depuis 1848. Selon certains auteurs il ne s'agit ici que d'une différence rédactionnelle.⁸ Le juge civil serait selon eux compétent pour connaître de toutes les obligations, qu'elles soient de caractère public ou privé. Néanmoins le législateur a, en vertu de l'article 168 de la Constitution, soustrait certains litiges à la compétence du juge civil, et les a conférés au juge administratif en prétendant qu'il s'agissait d'obligations de droit public. Cette législation est considérée par la plupart des auteurs comme conforme à la Constitution. Ceux-ci voient donc une différence juridique entre l'article 2 de la loi susnommée et l'article 167 de la Constitution.⁹ La situation actuelle peut être résumée ainsi: en vertu de l'article 2 de la loi de 1827 le juge civil est compétent pour connaître de tous les litiges concernant la propriété, les droits civils¹⁰ et les obligations, excepté celles qui lui sont soustraites par une loi spéciale.¹¹

C'est seulement ici, dans la relation entre le juge administratif et le juge civil, que se posent des problèmes de compétence, qui doivent être résolus par eux-mêmes à défaut d'un Tribunal de Conflits. Néanmoins ces problèmes se posent rarement à cause du fait, que la compétence du juge administratif est délimitée de façon très précise par la loi d'attribution et que, comme nous avons vu, la compétence du juge civil est générale.¹²

De la jurisprudence concernant les problèmes de compétence peuvent être déduites les règles suivantes:

- le juge civil se déclare incompétent pour statuer, quand un recours possible au juge administratif n'a pas été formé¹³, tandis que ce juge est compétent pour condamner l'administration au paiement de dommages-intérêts (indemnité);

- le juge civil se déclare incompétent, si un recours formé devant le juge administratif avait pu mener ou a mené à une condamnation au paiement de dommages-intérêts (indemnité);

- le juge civil se déclare compétent, si un recours ouvert ou formé devant le juge administratif est tel qu'une condamnation au paiement de dommages-intérêts (indemnité) par ce juge n'est pas possible¹⁴;

- le juge civil se déclare incompétent dans certains cas de questions préjudicielles.¹⁵

5. La recevabilité d'une action portée devant les tribunaux ordinaires

Le problème de la recevabilité d'une action doit être bien distingué de celui concernant la compétence. Le premier ne se pose que dans le cas où le juge ordinaire est déjà compétent. On rencontre le problème de la recevabilité surtout s'il existe un recours administratif. Un tel recours n'est pas formé devant un juge administratif (qui est, comme le juge ordinaire, indépendant de l'administration), mais devant une autorité administrative (p.e. Couronne, Députation Permanente d'une province) à laquelle une loi a conféré le pouvoir de juger des litiges entre l'administration et le citoyen. Cette forme de recours est ouverte par un grand nombre de lois. L'existence d'un tel recours n'enlève rien à la compétence du juge ordinaire, Néanmoins il peut considérer ce recours si efficace, qu'il déclare l'action irrecevable, ce qui a pour le citoyen le même effet qu'une déclaration d'incompétence. Le problème de la recevabilité se pose aussi en corrélation avec le juge administratif, quoique rarement.

De la jurisprudence peuvent être déduites les règles suivantes:

- l'action est déclarée irrecevable, si un recours possible au juge administratif n'a pas été formé ¹⁶ ;
- l'action est déclarée irrecevable, dès qu'un recours formé devant le juge administratif a été rejeté ¹⁷ ;
- l'action est déclarée irrecevable, si un recours administratif, quoiqu'étant possible, n'a pas été formé ¹⁸ ;
- l'action est déclarée irrecevable, dès qu'un recours administratif a été rejeté, à condition que le recours soit assorti de règles de procédure suffisantes ¹⁹ ;
- l'action est déclarée recevable, dès qu'un recours administratif non assorti de règles de procédure suffisantes a été formé ²⁰ ;
- l'action est déclarée recevable, si un recours a conduit à l'annulation de l'acte administratif attaqué. ²⁰

6. Le contrôle matériel exercé par les tribunaux ordinaires

6.1

Après ce bref exposé du droit formel néerlandais concernant le contrôle des actes administratifs, il nous reste à développer l'étendue de la protection accordée aux citoyens par le juge ordinaire.

Comme il a été déjà dit, la plupart des litiges qui nous intéressent, se déroulent devant le juge civil. Les actions devant ce juge sont généralement basées sur l'article 1401 du 'Burgerlijk Wetboek' (Code Civil néerlandais).

La Cour de Cassation (le 'Hoge Raad') a développé une jurisprudence abondante sur la base de cet article. Elle peut être distinguée de la façon suivante:

- a. les actions en responsabilité basées sur lésion par l'administration d'un droit subjectif;
- b. les actions en responsabilité basées sur violation par l'administration d'une prescription légale;
- c. les actions en responsabilité basées sur violation par l'administration du droit non-écrit civil.

aa. Il est évident que, par un acte administratif juridique (retrait d'autorisation, refus d'annulation) ou de fait (travaux publics, actes de police) l'administration peut léser des droits subjectifs.

Autrefois le Hoge Raad n'a pas voulu appliquer l'article 1401 aux autorités publiques à cause du fait que cet article ne régit que les relations entre particuliers, bien qu'un droit subjectif puisse être lésé.²²

De deux façons le Hoge Raad a abandonné ce point de vue à travers le temps.

Premièrement ce tribunal a distingué entre l'autorité administrative comme puissance publique et l'autorité administrative comme personne privée. Plusieurs arrêts nous montrent que le Hoge Raad considère parfois l'administration comme un simple citoyen. Alors, l'article 1401 s'applique à l'administration comme à chacun.²³

Ces arrêts ne sont tout de même pas les plus intéressants. Les arrêts dans lesquels il est question d'actes accomplis par l'administration — puissance publique sont les plus susceptibles de nous éclairer sur l'étendue de la protection accordée par le juge civil. Dans l'accomplissement de sa tâche, l'administration — puissance publique dispose de pouvoirs reposant soit sur le droit écrit, soit sur le droit non-écrit. Dans les deux cas l'utilisation de ces pouvoirs peut mener à la lésion d'un droit subjectif. Néanmoins cette lésion n'entraîne pas toujours la responsabilité civile de l'administration. La jurisprudence et la doctrine peuvent être résumées de la façon suivante.

1. Le droit écrit permet *expressis verbis* à l'administration de léser un droit subjectif (p.e. réquisition de logement). De prime abord on pourrait penser que dans ces cas il ne peut pas être question de responsabilité de l'administration, parce que le droit écrit public permet l'infraction au droit subjectif. Il ne peut donc, dirait on, être question d'une faute au sens de l'article 1401. Néanmoins le Hoge Raad a développé une jurisprudence, de laquelle suit qu'une telle infraction entraîne la responsabilité de l'administration, quand elle a fait usage de ses pouvoirs pour un but autre que celui pour lequel ces pouvoirs lui ont été attribués (détournement de pouvoir)²⁴, ce qui implique que l'acte administratif doit être conforme non seulement à la disposition légale qui attribue le pouvoir de léser le droit subjectif, mais aussi à la règle non-écrite qui interdit le détournement de pouvoir.

La responsabilité est également établie dans le cas où l'administration a fait usage de ses pouvoirs légaux pour léser un droit subjectif d'une façon arbitraire, ce que le Hoge Raad précise en général par l'expression: 'que l'autorité administrative n'aurait pas raisonnablement pu faire ce qu'elle a fait'.²⁵

Cette façon de juger l'action administrative est généralement désignée par le nom de 'marginale toetsing'; il s'agit donc d'un contrôle marginal. Nous reviendrons encore sur ce sujet.

2. La lésion d'un droit subjectif est causée par un acte administratif accompli dans le cadre de la tâche générale de l'administration, qui repose sur le droit écrit ou non-écrit.

Dans ce cas il n'est pas question d'une lésion d'un droit subjectif expressément autorisée par une disposition de droit public. On pourrait donc penser que toute lésion entraîne la responsabilité de la puissance publique. Il n'en est pas ainsi. Le Hoge Raad a décidé plusieurs fois, que dans l'accomplissement de sa tâche dans l'intérêt général, l'administration dispose d'une certaine liberté d'action, liberté qui dépend du caractère de la tâche, et des circonstances dans lesquelles la tâche est exécutée. L'acte administratif n'entraîne la responsabilité que dans le cas où l'acte, qui viole un droit subjectif,

est accompli de façon arbitraire. La question de savoir si un acte est arbitrairement accompli, dépend donc, comme le montrent les arrêts, essentiellement de la situation concrète: l'existence d'un réseau d'égouts, nécessaire pour une commune, mais polluant l'air et détériorant la qualité de la peinture de certains immeubles de particuliers, est considérée illégale, si une indemnité n'a pas été offerte, et met en cause la responsabilité de l'administration.²⁶ D'autre part la mort d'un particulier, causée par des agents de police montant en moto sur un trottoir, n'est pas considérée comme causée arbitrairement.²⁷

L'ensemble des arrêts dans lesquels il est question d'une violation d'un droit subjectif par un acte administratif, accompli dans le cadre de sa tâche générale, ne procure pas de règles suffisamment précises pour pouvoir déterminer tous les cas, dans lesquels il y aura responsabilité.

Ce qui est certain, c'est que, plus l'administration dispose de pouvoirs discrétionnaires, par exemple le pouvoir de maintenir l'ordre public, les pouvoirs de la défense nationale, plus le juge refuse de déclarer la puissance publique responsable.

bb. La responsabilité de la puissance publique, basée sur la violation d'une prescription légale, qu'elle ait son origine dans le droit public ou le droit privé, a été affirmée clairement par le Hoge Raad dans son arrêt renommé 'Ostermann'.²⁸

Dans quelques arrêts suivants le Hoge Raad a précisé que, pour que la responsabilité puisse être établie, la prescription légale violée doit être écrite dans l'intérêt de celui qui a souffert de l'acte administratif et qu'elle doit être une norme qui est écrite non seulement comme instruction à l'administration mais aussi comme garantie pour le citoyen.²⁹

cc. Les arrêts dans lesquels il est question de violation du droit non-écrit civil (le 'zorgvuldigheid'), ont donné lieu à des discussions doctrinales, qui ne semblent pas encore être terminées. Jusqu'à ce jour la doctrine n'est pas d'accord sur la question de savoir si le Hoge Raad applique ce droit non-écrit (par exemple interdiction de détournement de pouvoir, interdiction d'agir arbitrairement) à l'administration comme puissance publique, sans qu'il soit nécessairement question de violation d'un droit subjectif.³⁰ L'arrêt qui fait décision est toujours, semble-t-il, celui du 29-6-1928, 'Strooppot' (V. note 30), dans lequel le Hoge Raad a décidé que le droit non-écrit ne s'applique pas à l'administration qua talis, s'il n'y a pas en même temps une violation d'un droit subjectif. Néanmoins d'autres arrêts laissent sous-entendre que le Hoge Raad a abandonné son point de vue.³¹

De bonnes raisons militent en faveur de l'application directe des normes du droit non-écrit. Ceci permettrait en effet au Hoge Raad d'appliquer directement les principes généraux de bonne administration. Jusqu'ici ces principes ne sont appliqués directement que par le juge administratif et dans le cadre des recours administratifs.

Comme nous avons vu, le Hoge Raad n'en applique que deux et cela seulement en combinaison avec une lésion d'un droit subjectif. On voit mal pourquoi le juge civil, étant appelé à juger des actes administratifs à défaut d'une protection complète dans le cadre de la juridiction administrative ou des recours administratifs, n'appliquerait pas aussi tous ces principes à l'administration, que ce soit par un contrôle au fond, ou par un contrôle marginal, ce qui dépend des données de l'affaire litigieuse.³²

6.2 *Le contrôle marginal des actes administratifs par le juge civil*

La notion 'contrôle marginal' (*marginale toetsing*) est assez récente dans la doctrine juridique néerlandaise.³³ Toutefois, si on considère la jurisprudence, on doit constater que le juge ordinaire a fait usage de ce contrôle déjà avant la guerre '40-'45.³⁴ Par contrôle marginal il faut entendre un contrôle limité, exercé par le juge ordinaire (et administratif). Il prend une place intermédiaire entre le contrôle au fond et l'absence de tout contrôle.³⁵ Le contrôle marginal suppose un certain pouvoir d'appréciation de l'administration.³⁶ Ce pouvoir d'appréciation peut être reconnu par une disposition légale expresse, il peut découler aussi du caractère de la tâche générale de l'administration.³⁷

Dans les deux cas le juge refuse de se mettre à la place de l'administration. Il ne se demande pas si l'acte administratif est juste, ce qui implique un contrôle au fond, mais seulement si l'acte, vu les intérêts ou les droits du particulier et l'intérêt général, vu les circonstances concrètes, peut être considéré comme raisonnable.³⁸ Parfois il est question de contrôle marginal sous une forme déguisée. Le Hoge Raad n'emploie pas alors la phrase, qui est typique pour le contrôle marginal: 'si l'autorité publique aurait pu raisonnablement faire (ceci ou cela)', mais s'abstient du contrôle au fond d'une autre façon.³⁹

Il est impossible de prédire, si le contrôle marginal mène à l'illégalité civile de l'acte administratif et donc à la responsabilité de l'administration. On dirait toutefois que, dès que le Hoge Raad emploie la phrase typique susnommée, la responsabilité n'est pas établie.⁴⁰

6.3 *La responsabilité sans faute en droit civil néerlandais*

On ne connaît pas dans la jurisprudence du Hoge Raad d'arrêts reconnaissant explicitement la responsabilité sans faute. On y trouve la raison dans le dispositif de l'article 1401 du Code Civil, selon lequel un acte doit être jugé illégal pour pouvoir donner lieu à une indemnité. Un tel point de vue a été affirmé par le Hoge Raad dans son arrêt du 19-12-1952.⁴¹

Néanmoins il subsiste toujours deux arrêts, quoique moins récents, qui donnent lieu à croire que la responsabilité sans faute n'est pas incompatible avec l'article 1401.⁴² Plusieurs auteurs ont déduit une responsabilité sans faute des considérations du Hoge Raad.⁴³

Ces auteurs soutiennent qu'il n'est pas nécessaire que l'acte administratif même soit déclaré illégal, mais seulement le fait que l'administration ait oublié ou refusé d'offrir une indemnité.

Ce refus d'offrir une indemnité serait, selon eux, contraire au principe de l'égalité devant les charges publiques. Cette théorie se heurte néanmoins au fait que, jusqu'ici, le Hoge Raad a refusé d'appliquer le droit non-écrit directement aux actes administratifs, comme nous avons vu plus haut. On est donc obligé — semble-t-il — de conclure que la responsabilité sans faute ne peut être fondée en droit néerlandais que sur une base légale spéciale.

6.4 *Le contrôle des actes administratifs par le juge pénal*

Comme il a déjà été dit plus haut, les problèmes relatifs à la compétence se posent de la même façon pour le juge pénal que pour le juge civil, quoiqu'il n'y ait pas de disposition constitutionnelle qui règle les compétences respectives du juge pénal et du juge administratif.⁴⁴ C'est pourquoi nous n'insistons plus sur ce sujet. Les arrêts dans

lesquels il est question d'un contrôle d'actes administratifs par le juge pénal sont rares, ce qui s'explique par le fait que devant le juge civil on peut attaquer directement l'acte administratif, tandis que devant le juge pénal le contrôle ne peut être exercé que dans les cas d'une infraction à une prescription légale de droit pénal, dont cet acte administratif fait une partie intégrante. Vu la jurisprudence, cette condition est généralement remplie ou bien dans le cas de refus aux ordres d'un agent de police⁴⁵ (qui sont des actes administratifs), ou bien dans le cas d'un particulier agissant sans autorisation nécessaire pour pouvoir agir légalement, ou agissant contrairement aux prescriptions jointes à une autorisation nécessaire.

Dans ces cas le juge pénal peut être obligé à rechercher, si l'administration était compétente, ou bien, étant établie la compétence, si l'acte administratif (p.e. l'autorisation) correspond aux règles du droit.⁴⁶

Ici, comme devant le juge civil, le contrôle marginal est appliqué, dès qu'il s'agit d'un pouvoir discrétionnaire attribué à l'administration.⁴⁷ Le juge pénal, comme le juge civil, respecte la marge de liberté d'action reconnue à l'administration.

Ces quelques observations autorisent la conclusion qu'en principe le contrôle exercé par le juge pénal est, quoique moins fréquent, du même caractère que celui effectué par le juge civil.⁴⁸

7. Le résultat possible du contrôle effectué par les tribunaux ordinaires

Pour bien comprendre le système de contrôle effectué par les tribunaux ordinaires, il est nécessaire d'insister sur le fait qu'il peut s'agir d'une part d'actes administratifs juridiques ou d'actes administratifs de fait, d'autre part d'un contrôle effectué par le juge civil ou par le juge pénal.

D'abord seront faites quelques remarques relatives au contrôle par le juge civil.

Comme nous avons vu, ce contrôle est généralement basé sur une action en vertu de l'article 1401 du Code Civil néerlandais.

Peuvent être fondées sur cet article les demandes suivantes:

- a. une indemnité en argent;
- b. une indemnité 'in natura' ou un redressement;
- c. une déclaration d'illégalité de l'acte administratif;
- d. l'interdiction d'accomplir (ou de continuer) un acte administratif⁴⁹;
- e. l'ordonnance d'accomplir un acte administratif.

En ce qui concerne une condamnation de l'autorité publique à payer une indemnité en argent ou 'in natura', il n'y a pas de différence entre sa position et celle du particulier. Aussi la déclaration d'illégalité d'un acte administratif juridique ou de fait — qui ne mène d'ailleurs pas à l'annulation de l'acte juridique mais seulement à la non-applicabilité de l'acte administratif juridique — ne cause-t-elle pas de grands problèmes. Par contre, dans la jurisprudence comme dans la doctrine, de grandes difficultés se sont produites dans les cas d) et e) et dans le cas de redressement. Actuellement la jurisprudence et la doctrine reconnaissent en général au juge civil le pouvoir d'interdire à l'administration l'accomplissement (ou la continuation) d'un acte administratif juridique ou de fait.⁵⁰

En revanche, la plupart des auteurs admettent que le juge civil ne peut en général, ordonner à l'administration l'accomplissement d'un acte juridique ou de fait.⁵¹ Cette thèse repose sur le principe de la séparation des pouvoirs. Néanmoins, le juge civil n'a

pas hésité ces dernières années à donner des ordres à l'administration.⁵² Toutefois, il faut faire ici une distinction: dans le cas de pouvoirs restreints de l'administration, en d'autres termes: quand une prescription légale oblige l'administration à agir d'une façon déterminée ou précisée, le juge civil peut ordonner à agir. Dans ce cas-là, c'est au fond la prescription légale et non pas le juge qui donne l'ordre.⁵³ En général, les spécialistes du droit public admettent uniquement dans un tel cas la possibilité de donner un ordre seulement dans un tel cas.⁵⁴

Quelques civilistes par contre soutiennent qu'au fond il n'y a pas lieu de distinguer entre une interdiction et un ordre.⁵⁵ Leur point de vue semble être affirmé par le juge civil statuant en référé.⁵⁶

Selon ces derniers la différence faite en droit public entre pouvoirs restreints et pouvoirs discrétionnaires n'est pas propre à influencer le droit civil, ce qui implique que, dès qu'il est question d'une situation illégale, le juge civil pourra donner un ordre à l'administration.⁵⁷

Il nous reste à examiner le résultat possible du contrôle effectué par le juge pénal. Inutile de dire que celui-ci ne peut, même pas si l'acte administratif est illégal, condamner l'administration à payer une indemnité. Le seul moyen à la disposition du juge pénal est de déclarer l'acte administratif non-applicable. Pas plus que le juge civil, il n'a le pouvoir d'annuler l'acte administratif. Cette compétence ne revient qu'aux tribunaux administratifs et à l'administration (Couronne, Députation Permanente) dans le cadre du recours administratif.

Néanmoins il faut ajouter immédiatement qu'une déclaration de non-applicabilité par le juge civil ou pénal a pour le citoyen le même effet que l'annulation (qui agit erga omnes): l'acte administratif est non-applicable, ce qui implique, ou bien la responsabilité de l'administration ou bien l'impunité du citoyen. Et même pour l'administration la déclaration de non-applicabilité peut avoir un effet fort comparable à celui produit par l'annulation, puisqu'il s'agit, comme nous avons vu, d'actes concrets. L'administration sera donc souvent obligée à révoquer l'acte administratif et à le remplacer par un autre.

De cette façon les tribunaux ordinaires procurent au citoyen néerlandais une protection, — protection qu'ils ont créée essentiellement de leur propre initiative vu l'insuffisance et le morcellement de la juridiction administrative aux Pays-Bas — qui ne lui donne pas lieu de se plaindre.

1. A.M. Donner, *Nederlands Bestuursrecht*, deel 1, p. 239; A.D. Belinfante, *Kort Begrip van het Administratief Recht*, 1969 p. 1; 2, H.D. van Wijk, *Hoofdstukken van Administratief Recht*, 1972, p. 13 et s.
2. V. A.D. Belinfante, o.c., p. 2.
3. O.c., p. 239 et s.
4. V. aussi l'article 2 de la loi du 20 juin 1963, Stb. 268; Le caractère concret n'est pas toujours certain; V. Van Wijk, *Hoofdstukken van Administratief Recht*, 1972, p. 66.
5. V. P.J. Oud, *Het Constitutioneel Recht van het Koninkrijk der Nederlanden*, 1970, t. II, p. 642 et s.; C.W. van der Pot/ A.M. Donner, *Handboek van het Nederlandse Staatsrecht* 1968, p. 299 et s.; P. Zonderland, *Het kort geding, in het bijzonder tegen de overheid*, 1972, p. 157.
6. V. H.D. van Wijk, o.c., p. 127; D. Simons, *De ontwikkeling van de rechtsbescherming tegen de overheid*, publié dans: *100 jaar rechtsleven 1970*, p. 243, 244; Van der Pot/Donner, o.c., p. 309.
7. V. J.A.M. van Angeren, *De gewone rechter en de administratieve rechtsgangen*, Deventer 1968, p. 217 et s.
8. V. Van der Pot/Donner, o.c., p. 415; P. Zonderland, *Het kort geding, in het bijzonder tegen de overheid*, Zwolle 1972, p. 139.
9. V. van Angeren, o.c., p. 21 et s.; Van Wijk, o.c., p. 100 et s.; Donner, o.c., p. 362; Oud, o.c., p. 656; Kranenburg, *Nederlands Staatsrecht*, 1958, p. 309, 310; Belinfante, *Beginselen van Nederlands Staatsrecht*, 1969, p. 119, 120; H. Drion, *Het rechterlijk bevel of verbod dans: Opstellen aangeboden aan prof. Mr. S.N. van Opstall*, 1972, p. 64, 65; Van Apeldoorn/Leyten, *Inleiding tot de studie van het Nederlandse Recht*, Zwolle 1972, p. 252.
10. Le juge se déclare compétent dès qu'on se plaint de lésion d'un droit civil. Il ne s'agit donc pas de la *relation* entre le particulier et les autorités publiques. V. HR 31-12-1915, W. 9947, NJ 1916, p. 407, WPNR 1916, p. 229 note E.M. Meijers.
11. Par exemple des litiges concernant l'assurance sociale, les impôts directs, le statut des fonctionnaires.
12. Il arrive qu'il n'y a aucun juge compétent: HR 26-3-1971, NJ 1971, 434, AB 1971, 135 note D.J. Veegens.
13. HR 13-11-1941, NJ 1942, 172; HR 24-3-1950, NJ 1950, 662.
14. HR 15-12-1950, NJ 1951, 221.
15. HR 26-4-1964, NJ 1965, 2 note Scholten; V. van Angeren, o.c., p. 69 et s.
16. HR 30-6-1911, W. 9197; HR 15-12-1950, NJ 1951, 221 note Ph.A.N. Houwing.
17. V. concl. Langemeijer, HR 15-12-1950, NJ 1951, 221.
18. HR 29-4-1926, W. 11560 et HR 19-3-1931, W. 12266 exigent en plus que ce recours doit être pourvu de règles procédurales suffisantes. D'autres arrêts ne formulent plus cette exigence: HR 6-1-1956, NJ 1956, 55 (implicite); HR 14-5-1965, NJ 1965, 259; HR 11-6-1965, NJ 1965, 258, *Ars Aequi* 1966, p. 81 et s., note Van der Grinten.
19. V. Van Angeren, o.c., p. 103, 104.
20. HR 22-2-1957, NJ 1957, 310, ARB 1957, p. 355 note M.T., NG p. 497 note Brasz.
21. Cour Civ. La Haye 10-2-1957, ARB 1957, p. 258.
22. HR 21-4-1898, W. 7116, Gemeentestem no. 2436.
23. HR 9-11-1917, W. 10197, NJ 1917, 1209, ARB 1917, 349; HR 5-5-1933, NJ 1933, 875 note Meyers, W. 12612; V. Asser-Rutten, troisième volume II, p. 590, 591 et jurisprudence citée.
24. HR 14-1-1949, NJ 1949, 557, ARB 1949, p. 751; V. Donner, o.c., p. 372; Van Wijk, o.c., p. 153, 154 et les autres traités de droit administratif et de droit constitutionnel.
25. HR 25-2-1949, NJ 558 note Veegens; V. Van Wijk, o.c., p. 154, 155 et les autres traités. Aussi: HR 4-1-1963, NJ 1964, 202, ARB 1963, p. 603 note Stellinga, *Ars Aequi* 1962/1963, p. 138 note Van der Grinten; HR 13-11-1936, ARB 1937, p. 697; HR 28-4-1961, NJ 1961, 433; HR 20-12-1940, NJ 1941, 365 note E.M.M.
26. HR 20-12-1940, NJ 1941, 366 note E.M.M.; HR 19-12-1952, NJ 1953, 642, ARB 1953, p. 393, *Ars Aequi* 1952/1953, p. 96 note J. Drion; V. Asser-Rutten, o.c., p. 594; Meyers, WPNR 4145; Donner, o.c., p. 370; RM Themis 1951, p. 275 et s.; RM Themis 1952, p. 498 et s.
27. HR 29-3-1940, NJ 1940, 1128; V. aussi HR 13-11-1936, NJ 1937, 182 note E.M.M.

28. HR 20-11-1924, W. 11293, NJ 1925, 89 note E.M.M.; V. Asser-Rutten, o.c., p. 595.
29. HR 14-5-1935, NJ 1497; HR 23-11-1939, NJ 1940, 242 note E.M.M., V. aussi HR 9-1-1942, NJ 295; HR 25-5-1928, NJ 1928, 1608.
30. V. Van der Grinten, Marginale toetsing, dans: *Op de grenzen van komend recht*, p. 109 et s., Deventer 1969; HR 29-6-1928, W. 11864 note S.B., NJ 1928, p. 1138 note E.M.M.; C. Kortmann, 'Egalité' en 'Défense', 1971, p. 77, 78 et littérature citée; Van Oven, WPNR 3280; Kranenburg, WPNR 3348; Langemeijer, WPNR 3706; Okma, preadvies NJV 1950, p. 35; Van Wijk, o.c., p. 145.
31. HR 7-1-1955, NJ 1955, 92; HR 9-1-1942, NJ 1942, 295; HR 19-3-1943, NJ 312; HR 18-2-1944, NJ 1944-'45, 226.
32. Autrement: Van der Grinten, o.c. (note 30), p. 112, 113.
33. Introduite par H.D. van Wijk, 'Voortgaande terugtred', en 1959, elle est employé souvent depuis: V. Van der Grinten, o.c. (note 29), p. 109 et s.; P. Borst, WPNR 5024/27.
34. V. HR 13-11-1936, NJ 1937, 182; HR 29-3-1940, NJ 1940, 1128.
35. V. Van der Grinten, o.c. (note 30) p. 109.
36. V. Donner, o.c., p. 221 et s.
37. V. Van Wijk, o.c., p. 156.
38. V. HR 25-2-1949, NJ 1949, 558; HR 23-12-1949, NJ 1950, 245; HR 20-1-1950, NJ 1950, 246; HR 15-12-1950, NJ 1951, 57; HR 27-4-1956, NJ 1956, 295; HR 4-1-1963, NJ 1964, 202 et 204.
39. V. HR 3-4-1947, NJ 1947, 381 note E.M.M.; HR 20-12-1940, NJ 1941, 365 note E.M.M.; HR 20-12-1940, NJ 1941, 366 note E.M.M.; HR 19-12-1952, NJ 1953, 642; V. *Ars Aequi* 1952/1953, p. 21 et s.
40. V. HR 13-11-1936, NJ 1937, 182; HR 4-1-1963, NJ 1963, 202 et 204, note Beekhuis, *Ars Aequi* 1962/1963, p. 138 note Van der Grinten.
41. NJ 1953, 642; V. Bregstein, *RMT* 1951, 273; *Ars Aequi* 1952/1953, p. 21 et s.
42. HR 19-3-1943, NJ 1943, 312; HR 18-2-1944, NJ 1944, 145, 226.
43. Van der Horst-Van de Poel, Toepassing van algemene rechtsbeginselen in de administratieve jurisprudentie, *IBW* 1961, p. 54; Kranenburg, *Studiën over Recht en Staat*, p. 352, Haarlem 1953; Simons, *Bestuurswetenschappen* 1964, p. 249; Drion, *Ars Aequi* II, p. 99. V. aussi: Verpaalen-Beunke, *VAR* LXIV, p. 45, Kortmann, o.c., p. 74-83; Ruiter, *Bestuurswetenschappen* 1971, p. 251.
44. V. Van Angeren, o.c., p. 212 et s.
45. V. HR 11-3-1929, NJ 1929, 895; HR 24-10-1961, NJ 1962, 86, *NJB* 1962, 849; HR 27-6-1927, NJ 1927, 926.
46. HR 20-12-1955, NJ 1956, 209; V. Van Wijk, o.c., p. 166; Van Angeren, o.c., p. 219; Voir aussi jugement du 15-3-1956, NJ 1957, 45.
47. HR 5-4-1955, NJ 1955, 299, *ARB* 1955, p. 381 note M.T.; HR 10-5-1955, NJ 1956, 21, *ARB* 1955, p. 485 note M.T.; V. Van Wijk, o.c., p. 167.
48. V. Van Angeren, o.c., p. 216.
49. V. Asser-Rutten, o.c., p. 500.
50. V. Asser-Rutten, o.c., p. 594; HR 19-12-1952, NJ 1953, 642; HR 13-9-1963, NJ 1963, 509, NJ 1964, 398 note B.V.A.R.; *Près. Trib. civ. La Haye* 14-6-1971, NJ 1971, 273; *Cour La Haye* 23-6-1971, NJ 1971, 147; V. Van Wijk, o.c., p. 162, Zonderland, o.c., p. 202 et s.; HR 2-3-1951, NJ 217 note PH.A.N.H.
51. V. Meijers, *Het Kort Geding*, p. 118 et s.; Zonderland, o.c., p. 202.
52. Premier cas d'un ordre de redressement: HR 14-6-1935, NJ 1935, 1475 note E.M.M.
53. HR 9-5-1958, NJ 1960, 475 note D.J.V., *ARB* 1958, p. 428 note St.; *Verkeersrecht* 1958, p. 102 note N.J. Polak.
54. Une exception: Simons, *De ontwikkeling van de rechtsbescherming tegen de overheid*, *Honderd jaar rechtsleven*, p. 245-246.
55. V. Zonderland, o.c., p. 202 et s.
56. V. *Président Trib. Middelburg* 13-3-1957, NJ 1957, 411; *Cour Amsterdam* 9-8-1962, NJ 1962, 535.
57. V. Zonderland, o.c., p. 207; note Beekhuis sous HR 4-1-1963, NJ 1964, 203; Schenk, *Het kort geding en zijn toepassing in Nederland*, p. 55; Van Wijk, *De Nederlandse Gemeente* 1957, p. 528 et 1958, p. 349.